



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

Comune di Torino

02/12/2015

Oggetto: AG 87/2015/AP - Città di Torino – Impianto sportivo “Palazzo del Nuoto” – procedure da adottare per l’affidamento a terzi della gestione dell’impianto – legittimità delle previsioni regolamentari comunali in materia di affidamento diretto – richiesta di parere.

In esito a quanto richiesto con nota acquisita al prot. n. 147421 del 5 novembre 2015, si comunica che il Consiglio dell’Autorità, nell’adunanza del 2 dicembre 2015, ha approvato le seguenti considerazioni.

Si evidenzia in via preliminare che esula dalla sfera di competenza dell’Autorità l’espressione di pareri su interi atti regolamentari adottati dalle singole stazioni appaltanti. Si ritiene, quindi, di dover esprimere avviso in ordine alla fattispecie concreta, oggetto dell’istanza di parere, relativa alle modalità con le quali il Comune di Torino può affidare la gestione dell’impianto sportivo “Palazzo del Nuoto”.

A tal riguardo sembra utile evidenziare che, come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa con riferimento alla natura del bene “impianto sportivo”, esso rientra nella previsione dell’ultimo capoverso dell’art. 826 c. c., ossia in quella relativa ai beni di proprietà dei comuni destinati ad un pubblico servizio e perciò assoggettati al regime dei beni patrimoniali indisponibili, i quali, *ex art.* 828 c.c. non possono essere sottratti alla loro destinazione. Su tali beni insiste, dunque, un vincolo funzionale, coerente con la loro vocazione naturale ad essere impiegati in favore della collettività, per attività di interesse generale e non vi è dubbio che la conduzione degli impianti sportivi sottenda a tale tipologia di attività (Consiglio di Stato n. 2385/2013). La gestione di tali impianti può essere effettuata dall’amministrazione competente oltre che in forma diretta anche in forma indiretta, mediante affidamento a terzi, individuati in esito ad una procedura selettiva.

La giurisprudenza amministrativa (T.A.R. Lazio Roma Sez. II ter, Sent., 22 marzo 2011, n. 2538; Consiglio di Stato n. 2385/2013) ha chiarito al riguardo che l’affidamento a terzi della gestione di un impianto sportivo comunale deve essere inquadrato nella *concessione di pubblico servizio* posto che, sul piano oggettivo, per pubblico servizio deve intendersi un’attività economica esercitata per erogare prestazioni volte a soddisfare bisogni collettivi, ritenuti indispensabili in un determinato contesto sociale (T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 10 marzo 2009, n. 1367). Pertanto l’ente locale che intenda affidare a terzi la gestione degli impianti sportivi, è tenuto, ai sensi dell’articolo 30, comma 3, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, ad indire una procedura selettiva tra i soggetti qualificati in relazione al suo oggetto (Consiglio di Stato, sez. V, 20 febbraio 2009, n. 1030).



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

La giurisprudenza propende, quindi, per la qualificazione dell'affidamento in esame, in termini di concessione di servizi¹, in quanto detto contratto riguarda non solo l'uso, ma anche la gestione degli impianti sportivi.

Con riferimento a quanto sopra, occorre sottolineare che l'articolo 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289 («Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2003)»), dispone al comma 25 che «Ai fini del conseguimento degli obiettivi di cui all'articolo 29 della presente legge, nei casi in cui l'ente pubblico territoriale non intenda gestire direttamente gli impianti sportivi, la gestione è affidata in via preferenziale a società e associazioni sportive dilettantistiche, enti di promozione sportiva, discipline sportive associate e Federazioni sportive nazionali, sulla base di convenzioni che ne stabiliscono i criteri d'uso e previa determinazione di criteri generali e obiettivi per l'individuazione dei soggetti affidatari. Le regioni disciplinano, con propria legge, le modalità di affidamento».

Ai sensi della norma sopra richiamata, pertanto, ove il comune non intenda gestire direttamente gli impianti *de quibus* e non opti per ampliare la platea degli aspiranti includendo anche soggetti diversi da quelli impegnati nello sport, l'affidamento della gestione degli stessi deve essere preceduto da un confronto concorrenziale tra società e associazioni sportive dilettantistiche, enti di promozione sportiva, discipline sportive associate e Federazioni sportive nazionali, non potendosi ricavare dall'art. 90, comma 25, della l. 289/2002, alcuna ragione di preferenza a favore di queste ultime (T.A.R. Lazio Roma Sez. II ter, Sent., 22-03-2011, n. 2538 e TAR Lazio, sez. Latina, 9 dicembre 2010, n. 1956).

Dunque, secondo i chiarimenti offerti dalla giurisprudenza, l'art. 90, comma 25, della l. 289/2002, pur mostrando il *favor* del legislatore per l'affidamento degli impianti sportivi ai soggetti operanti nel settore dello sport, non consente tuttavia un affidamento diretto degli stessi ma, in conformità alle norme ed ai principi derivanti dal Trattato, occorre procedere ad un confronto concorrenziale tra i soggetti indicati nella stessa disposizione normativa.

Detto confronto concorrenziale, secondo le considerazioni svolte in premessa, deve essere effettuato nel rispetto delle disposizioni di cui all'art. 30 del d.lgs. 163/2006, posto che - come sottolineato - la gestione degli impianti sportivi è qualificabile come *concessione di servizi*.

A tal riguardo si osserva che il citato art. 30, nel disporre al comma 1 che le disposizioni del Codice non si applicano alle concessioni di servizi, chiarisce tuttavia al comma 3 che la scelta del concessionario deve avvenire nel rispetto dei principi desumibili dal Trattato e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità, *previa gara informale a cui sono invitati almeno cinque concorrenti*, se sussistono in tale numero soggetti qualificati in relazione all'oggetto della concessione e con predeterminazione dei criteri selettivi.

Ai sensi della predetta disposizione, dunque, alle concessioni di servizi - escluse dall'ambito di applicazione del Codice - sono comunque applicabili i principi del Trattato dettati a tutela della concorrenza (cfr. Corte giust. Ce, 13.10.2005, C-458/03, Parking Brixen), pertanto, la scelta del

¹ Ai sensi dell'art. 3, comma 12 del d.lgs. 163/2006 la «concessione di servizi» è un contratto che presenta le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di servizi, ad eccezione del fatto che il corrispettivo della fornitura di servizi consiste unicamente nel diritto di gestire i servizi o in tale diritto accompagnato da un prezzo, in conformità all'articolo 30».



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

concessionario deve avvenire previa gara informale a cui sono invitati almeno cinque concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati in relazione all'oggetto della concessione, e con predeterminazione dei criteri selettivi. Ciò all'evidente fine di consentire l'apertura di tali contratti alla concorrenza, nonché di garantire che l'affidamento degli stessi avvenga secondo procedure di aggiudicazione improntate a criteri di imparzialità.

La norma *de qua* non disciplina, tuttavia, il caso in cui l'esito della procedura selettiva ivi prevista sia infruttuoso o non pervengano offerte.

Fattispecie, questa, contemplata invece, per gli affidamenti ricadenti nell'ambito di applicazione del Codice, nell'art. 57 comma 2, lett. a), ai sensi del quale è possibile affidare contratti pubblici con procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, nel caso in cui «in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta, non sia stata presentata nessuna offerta, o nessuna offerta appropriata, o nessuna candidatura». In tal caso la procedura selettiva viene svolta secondo le modalità indicate nel comma 6, previa individuazione degli operatori economici da consultare, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, e selezione di almeno tre operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei.

Si tratta quindi di una procedura semplificata, del tutto simile e quasi sovrapponibile a quella prevista dall'art. 30 del Codice.

Tuttavia, occorre sottolineare che in caso di gara indetta per l'affidamento di una concessione, risultata deserta, non può trovare applicazione la citata disposizione dell'art. 57, comma 2, lett. a) (che segue peraltro all'espletamento di una gara aperta o ristretta). Ciò in quanto, come chiarito dal giudice amministrativo, l'applicazione delle previsioni di cui all'articolo 30 del Codice rende correlativamente inapplicabili le previsioni di cui agli articoli 56 e 57 del medesimo decreto legislativo (Consiglio di Stato, Sez. VI, 4 dicembre 2012 n. 4682).

Occorre osservare, inoltre, che entrambe le citate disposizioni dell'art. 30 e dell'art. 57 del Codice contemplano procedure di aggiudicazione semplificate e quasi sovrapponibili, pertanto, la ripetizione di una ulteriore procedura selettiva semplificata, in caso di esito infruttuoso della gara indetta ai sensi dell'art. 30, oltre a non essere contemplata nella disciplina di settore, appare un inutile aggravio per la stazione appaltante.

Si ritiene, pertanto, in linea generale, che in caso di esito infruttuoso di una gara svolta ai sensi dell'art. 30 del Codice, l'Amministrazione possa procedere alla diretta individuazione dell'operatore economico al quale affidare il contratto, tenuto conto del fatto che il rispetto dei principi comunitari indicati nella norma risulta assicurato dall'espletamento della procedura selettiva ivi prevista.

Sulla base delle considerazioni che precedono, è possibile esaminare il caso sottoposto all'attenzione dell'Autorità dal Comune di Torino, osservando quanto segue.

Come indicato nella nota di richiesta parere, il Comune di Torino ha indetto una procedura selettiva per l'affidamento della gestione dell'impianto sportivo "Palazzo del Nuoto"; detta procedura è andata deserta.

Sulla questione può osservarsi che ove sia stata indetta una procedura di aggiudicazione ai sensi dell'art. 30 del Codice per l'affidamento della gestione dell'impianto sportivo indicato in oggetto, posto che la procedura è andata deserta, si ritiene che la stazione appaltante possa procedere ad



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

affidare il relativo contratto ad uno dei soggetti previsti dall'art. 90, comma 25, della l. 289/2002, tenuto conto - da un lato - che il rispetto dei principi comunitari indicati nel citato art. 30 è stato assicurato dall'espletamento della procedura selettiva e - dall'altro - del *favor* mostrato dal legislatore con la previsione dell'art. 90 della l. 289/2002, sopra richiamata, per l'affidamento della gestione degli impianti sportivi ai soggetti operanti nel settore dello sport.

Raffaele Cantone